

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 305, 271

Bei einer auf Vereinbarung beruhenden Verpflichtung zur Befreiung von künftigen Verbindlichkeiten ist es eine Frage der Auslegung, ob die Fälligkeit sofort oder erst nach Entstehen und Fälligkeit der Drittschulden eintritt.

BGH, Urt. v. 11. April 1984 - VIII ZR 302/82 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 302/82

URTEIL

Verkündet am
11. April 1984
Kanik,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] AG, B [REDACTED]straße [REDACTED] in Z [REDACTED], gesetz-
liche Vertreter: Präsident des Verwaltungsrats Rainer E. G [REDACTED]
und der Vizepräsident des Verwaltungsrats Dr. Hans B [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

die Firma D [REDACTED]-I [REDACTED] GmbH, H [REDACTED]straße [REDACTED] in L [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Alfons D [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. September 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2 094 356,16 DM nebst Zinsen von ihrer Zug um Zug zu bewirkenden Freistellung von etwaigen betrieblichen Versorgungsansprüchen der Beschäftigten des geschlossenen Betriebes in L[REDACTED] aus unmittelbar und über die E[REDACTED]-G[REDACTED]-Hilfe gewährten Versorgungszusagen der B[REDACTED]-I[REDACTED]-GmbH abhängig gemacht worden ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Insoweit wird jedoch der Abs. 3 im Tenor des angefochtenen Urteils zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:

Unter Abweisung der Widerklage im übrigen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



wird festgestellt, daß die Klägerin verpflichtet ist, die Beklagte von betrieblichen Versorgungsansprüchen der Beschäftigten des geschlossenen Betriebes in Lüneburg freizustellen, soweit die Auflösung der durch die B[REDACTED]-I[REDACTED]-GmbH bis zum 31. Dezember 1978 für die genannten Beschäftigten gebildeten Pensionsrückstellungen nicht ausreicht und die Beklagte im übrigen wegen der Erschöpfung des Vermögens der E[REDACTED]-G[REDACTED]-Hilfe e.V. eine Einstandspflicht trifft, wobei dies Vermögen insoweit zu berücksichtigen ist, als es am 31. Dezember 1978 vorhanden und nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Geschäftsplan zur Befriedigung der genannten Ansprüche vorgesehen war.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Holding-Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz, und die unter ihrem Einfluß stehende E- G-Stiftung waren die alleinigen Gesellschafter der mit einem Stammkapital von 24 Mio DM ausgestatteten B-I-GmbH in L. Bei dieser handelt es sich um die Beklagte dieses Rechtsstreits, wobei die Namensänderung auf einem Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 6. Juni 1980 beruht. Die B-I-GmbH (künftig: Beklagte) hatte in den Jahren 1974-1978 Geschäftsverluste in Höhe von 65 Mio DM erlitten. Nach eingehenden Vertragsverhandlungen verkauften und übertrugen die Klägerin und die E-G-Stiftung durch Verträge vom 26. Februar/30. März 1979 mit Wirkung vom 1. Januar 1979 zu einem Kaufpreis von insgesamt 2 Mio DM sämtliche Geschäftsanteile der Beklagten an die Firma G-Bauträger GmbH, deren alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter, der Kaufmann Alfons D., in der Folgezeit auch die Geschäftsführung der Beklagten übernahm, und an den Wirtschaftsprüfer Dr. M., der die Beteiligung treuhänderisch für den Kaufmann D. erwarb. Zur Information des Kaufmanns D. über die Verhältnisse der Beklagten diente im Rahmen der Vertragsverhandlungen eine bereits im Dezember 1978 erstellte vorläufige Bilanz für das Geschäftsjahr 1978 (sog. Planbilanz), deren Passivseite Pensionsrückstellungen in Höhe von 3,2 Mio DM sowie Verbindlichkeiten gegenüber der E-G-Hilfe von 5,7 Mio DM auswies. Bei dieser

handelt es sich um eine betriebliche Unterstützungskasse, über die die Beklagte einen Teil ihrer betrieblichen Altersversorgung abwickelt, während sie für den anderen Teil, nämlich die unmittelbar erteilten Versorgungszusagen, Pensionsrückstellungen gebildet hat. Zum Unternehmen der Beklagten gehörte ein bei Abschluß des Kaufvertrages bereits geschlossenes Werk in L [REDACTED], dessen früheren Beschäftigten gegenüber ebenfalls Zusagen betrieblicher Altersversorgung in nicht näher festgestelltem Umfang bestanden.

In Nr. II 7 der Anlage zur Angebotsurkunde vom 26. Februar 1979 (Übertragung der Geschäftsanteile an die Firma G [REDACTED]-Bauträger GmbH) heißt es u.a.:

"Die Vertragsparteien stimmen außerdem überein, daß die B [REDACTED]-I [REDACTED]-GmbH hinsichtlich irgendwelcher Ansprüche, die sich im Zusammenhang mit der Stilllegung der Betriebe in L [REDACTED] und ... ergeben können - gleich aus welchem Grunde - nicht haftet.... Die Veräußerer verpflichten sich hiermit, die Erwerber und die Firma B [REDACTED]-I [REDACTED]-GmbH von jeglicher Inanspruchnahme aus derartigen Verpflichtungen, welche mit den genannten Betrieben in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhange stehen, freizustellen und freizuhalten."

Eine entsprechende Vereinbarung findet sich in Nr. IV 5 des Nachtrags vom 30. März 1979 (Übertragung des Geschäftsanteils an den Wirtschaftsprüfer Dr. M [REDACTED]).

Neben anderen der Substanzerhaltung des verkauften Unternehmens dienenden Maßnahmen hatte sich die Klägerin im Zuge der Verhandlungen verpflichtet, der Beklagten ein Darlehen von 2 Mio DM für eine Laufzeit von fünf Jahren zu einem Jahreszinsatz von 3 % zu gewähren. Die Darlehensbedingungen sahen ferner eine "Sicherstellung" durch die Darlehensnehmerin vor. Am 6. April 1979 zahlte die Klägerin die Darlehenssumme an die Beklagte. In der Folgezeit brachte die Beklagte trotz mehrfacher Aufforderungen weder die vereinbarte Sicherheit bei noch zahlte sie die fälligen Zinsen. Daraufhin kündigte die Klägerin das Darlehen mit Schreiben vom 22. Oktober 1980 aus wichtigem Grund zum 31. Oktober 1980.

Gestützt auf diese Kündigung nimmt die Klägerin die Beklagte auf Rückzahlung des Darlehens und auf Zahlung der vereinbarten Zinsen in Höhe von 94 000 DM in Anspruch. Die Beklagte ist der Kündigung entgegengetreten und hat gegen den Zinsanspruch, hilfsweise auch gegen den Darlehensrückgewähranspruch mit mehreren Schadensersatzforderungen aufgerechnet. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 94 000 DM (Zinsen) stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin hat den Darlehensrückgewähranspruch und die Zinsforderung weiterverfolgt. Die Beklagte hat weiterhin gegen die Ansprüche auf Rückzahlung des Darlehens und Zahlung der Zinsen mit Schadensersatzforderungen aufgerechnet, die Darlehensforderung hat sie für noch nicht

fällig gehalten. Die verbleibenden Schadensersatzansprüche von 3 834 239,55 DM hat sie hilfsweise im Wege der Widerklage geltend gemacht und mit ihr ferner die auf die Nr. II 7 bzw. IV 5 der Urkunden vom 26. Februar/30. März 1979 gestützte Feststellung begehrt, daß die Klägerin verpflichtet sei, sie von den "durch Rückstellungen und Darlehen der E- G-Hilfe in der Planbilanz nicht gedeckten Betriebsrenten, L- eingeschlossen," freizustellen. Gestützt auf diesen Freistellungsanspruch hat sie schließlich gegenüber der auf Zahlung der Darlehenssumme und Zinsen gerichteten Klageforderung hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Rückzahlung des Darlehens nebst Zinsen verurteilt, jedoch im Hinblick auf das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nur "Zug um Zug gegen Freistellung der Beklagten von etwaigen betrieblichen Versorgungsansprüchen der Beschäftigten des geschlossenen Betriebes in Lüneburg aus unmittelbar und über die E- G-Hilfe gewährten Versorgungszusagen der B- I- GmbH". Ferner hat es eine entsprechende Freistellungsverpflichtung der Klägerin festgestellt und die Widerklage im übrigen abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die unbedingte Verurteilung der Beklagten ohne die Bindung an eine Zug um Zug zu erbringende Freistellung sowie den Wegfall dieser zu ihren Lasten festge-

stellten Verpflichtung. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist teilweise begründet, nämlich soweit das Berufungsgericht das von der Beklagten der Zahlungsklage entgegengesetzte Zurückbehaltungsrecht für begründet erklärt hat (im folgenden unten B). Im übrigen, nämlich hinsichtlich des auf die Widerklage getroffenen Feststellungsausspruches (nachfolgend unter A), hat sie keinen Erfolg.

A) Zur Widerklage:

I. Die Beklagte will, wie ihr Widerklageantrag Nr. II 2 b zeigt, nicht von sämtlichen Betriebsrentenverpflichtungen, sondern nur insoweit freigestellt werden, als sie nach der Erschöpfung der hierfür gebildeten betrieblichen Rückstellungen und des Vermögens der E- -G- -Hilfe (betriebliche Unterstützungskasse) für etwaige weitere Pensionsansprüche eintreten muß. Nur insoweit hat auch das Berufungsgericht dem Feststellungsbegehren der Beklagten entsprochen. Zwar lautet die Entscheidungsformel des Berufungsgerichts auf Feststellung der Verpflichtung der Klägerin zur Freistellung von "etwaigen" Ansprüchen der ehemaligen Mitarbeiter des stillgelegten Werks L- - , jedoch ergeben die Entscheidungsgründe eindeutig, daß das

Berufungsgericht damit in einer kurzen Formulierung dem detaillierter gefaßten Hilfsantrag Nr. II 2 b zur Widerklage in vollem Umfang entsprechen wollte.

Wenn sich die Freistellungsvereinbarung der Parteien - wie die Beklagte geltend macht - auch auf die Betriebsrentenansprüche beziehen sollte (vgl. dazu im folgenden unter II), dann wäre das nach § 256 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an dem Feststellungsausspruch in dem begehrten Umfang gegeben, wenn die ernsthafte Möglichkeit besteht, daß die Beklagte für Betriebsrentenansprüche ehemaliger Mitarbeiter des stillgelegten Werks Lüneburg persönlich eintreten müßte. Das Berufungsgericht hat diese Frage nicht erörtert, sie ist indes zu bejahen:

1. Soweit die Beklagte ihre betrieblichen Versorgungszusagen über die betriebliche Unterstützungskasse (Ernst-Göhner-Hilfe) als eigene Rechtspersönlichkeit abwickelt, haftet zwar deren Vermögen ausschließlich für die Betriebsrentenansprüche (vgl. dazu BAG AP Nr. 127 zu BGB § 242 - Ruhegeld und BAGE 25, 194 = AP Nr. 6 zu BGB § 242 - Ruhegehalt-Unterstützungskassen). Sobald indessen die Mittel der Unterstützungskasse erschöpft sind, greift die subsidiäre Haftung der Beklagten als Trägerunternehmen ein (BAG AP Nr. 7 und Nr. 9 zu BGB § 242 - Ruhegehalt-Unterstützungskassen = BB 1977, 1202, 1203 und DB 1979, 1942, 1944). Soweit dagegen die Beklagte unmittelbare Versorgungszusagen erteilt hat, haftet sie von vornherein für die

daraus erwachsenden Pensionsansprüche. Für deren Erfüllung will sie jedoch zunächst die hierfür jeweils gebildeten betrieblichen Rückstellungen auflösen und verwenden, so daß in diesen Fällen die Freistellungsverpflichtung der Klägerin erst dann eingreift, wenn die Rückstellungen aufgezehrt sind, die entsprechenden Rentenverpflichtungen jedoch noch weiter bestehen.

2. Das Berufungsgericht hat sich auch nicht mit der weiteren Frage befaßt, ob zu erwarten ist, daß Fälle der vorgenannten Art - nämlich daß die Beklagte für Pensionsansprüche, die auch nach Erschöpfung des für sie gebildeten Vermögens der E- G- -Hilfe bzw. der für sie vorgenommenen betrieblichen Rückstellungen noch fortbestehen, eintreten muß - überhaupt eintreten können. Dies läuft auf die Frage hinaus, ob die Beklagte für die Erfüllung ihrer Versorgungszusagen gegenüber den Mitarbeitern des stillgelegten Werks L die betriebliche Unterstützungskasse mit ausreichenden Mitteln versehen bzw. ausreichende betriebliche Rückstellungen vorgenommen hat. Die Klägerin hat dazu geltend gemacht, die Pensionsrückstellungen sowie das bei der E- G- -Hilfe gebildete Vermögen reichten zur Erfüllung aller jetzigen und künftigen Versorgungsverpflichtungen gegenüber den Mitarbeitern des ehemaligen Werks L aus. Sie hat sich dazu u.a. auf den Prüfungsbericht Nr. 13 der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft T vom 24. Mai 1978 und mehrere darin unter Nr. 56 in Bezug genommene Gutachten des S- Versicherungsmathematikers

Dr. F. [REDACTED] berufen. Die Beklagte hat demgegenüber unter Vorlage eines von ihr in Auftrag gegebenen Gutachtens der Beratungs-GmbH für Altersversorgung und Steuerberatungsgesellschaft Dr. Dr. H. [REDACTED] vom 27. März 1981 behauptet, weder die betrieblichen Rückstellungen noch das Vermögen der E. [REDACTED]-G. [REDACTED]-Hilfe reichten für die Erfüllung der erteilten Versorgungszusagen aus. Eigene Feststellungen zu dieser unter den Parteien umstrittenen Frage hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Dies berührt jedoch den Bestand des Berufungsurteils im Ergebnis nicht, weil sich aus dem unstreitigen Sachverhalt hinreichende Anhaltspunkte ergeben, die für die Bejahung des Feststellungsinteresses ausreichen:

Der von der Klägerin vorgelegte, im Berufungsurteil in Bezug genommene Bericht Nr. [REDACTED] 13 der T. [REDACTED] enthält die Prüfung des Jahresabschlusses 1977 der Beklagten. Soweit es darin um Pensionsansprüche von Mitarbeitern geht, befaßt sich der Bericht nur mit den betrieblichen Rückstellungen. Unter Nr. 56 heißt es dazu, die Rückstellungen wurden "zum Teilwert gemäß § 6 a EStG bei einem Zinssatz von 5,5 % unter Berücksichtigung des steuerlichen Nachholverbotes" gebildet. Der Hinweis auf § 6 a EStG zeigt, daß die Ausführungen zur Höhe der Rückstellungen deren steuerlicher Anerkennung dienen sollten. Deshalb ist mit den dort getroffenen Feststellungen noch nichts für die Beantwortung der Frage gewonnen, ob diese Rückstellungen, deren Höhe in erster Linie nach steuerrechtlichen Vorschriften

bestimmt war, auch tatsächlich zur Finanzierung der späteren Pensionsansprüche ausreichen werden. Dies hängt vielmehr einmal von der tatsächlichen Entwicklung der Invaliditäts- und Sterbedaten der betreffenden Mitarbeiter und zum anderen auch von der künftigen Zinsentwicklung ab. Dies macht deutlich, daß die Prognose der Klägerin, der Finanzierungsbedarf sei durch die Rückstellungen vollständig gedeckt, selbst unter Zugrundelegung ihres eigenen Sachvortrags mit Unsicherheitsfaktoren behaftet ist, die ein künftiges Eintretenmüssen der Beklagten zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen erscheinen lassen.

Ähnliches gilt für das bei der betrieblichen Unterstützungskasse gebildete Vermögen. Insoweit hat die Klägerin selbst vorgetragen, daß die Zinserträge dieses Vermögens bereits im Jahre 1975 zur Deckung der laufenden Rentenzahlungen nicht mehr ausreichend gewesen seien, so daß die Beklagte schon vor dem Verkauf Nachschüsse hierzu habe leisten müssen.

Auch die Revision räumt ein, es sei und bleibe offen, "ob nicht doch in ferner Zukunft Versorgungsansprüche der Beschäftigten des geschlossenen Betriebs in I [REDACTED]" gegen die Beklagte geltend gemacht werden könnten.

Die hiernach schon aufgrund des unstreitigen Sachverhalts bestehende Unsicherheit, ob die betrieblichen Rückstellungen und das Vermögen der E [REDACTED]-G [REDACTED]-Hilfe zur Deckung der gegenwärti-

gen und künftigen Pensionsansprüche genügen, reicht zur Bejahung des rechtlichen Interesses der Beklagten an der Feststellung der Freihaltungsverpflichtung der Klägerin in dem begehrten Umfang aus.

II. Ohne Rechtsfehler entnimmt das Berufungsgericht den Nr. II 7 bzw. IV 5 der Verträge vom 26. Februar und 30. März 1979, daß die darin vereinbarte Freistellungsverpflichtung der Klägerin sich auch auf Versorgungsansprüche der Mitarbeiter des stillgelegten Werkes L [REDACTED] bezieht.

1. Zu diesem Ergebnis gelangt das Berufungsgericht aufgrund des Wortlauts der genannten Vertragsbestimmungen in Verbindung mit einer umfassenden Würdigung des Ganges der Vertragsverhandlungen, der Situation vor Formulierung des endgültigen Wortlauts der Vereinbarungen sowie der in den Vertragsverhandlungen zum Ausdruck gekommenen beiderseitigen Interessen und Absichten der vertragschließenden Teile. Die Feststellungen des Berufungsgerichts dazu beruhen auf dem übereinstimmenden Sachvortrag der Parteien, der Vernehmung der an den Vertragsverhandlungen beteiligten Personen als Zeugen sowie einer Würdigung des Inhalts früherer Vertragsentwürfe. Dieses Verfahren ist rechtlich bedenkenfrei und wird von der Revision auch nicht beanstandet.

2. a) Bei der Würdigung des Wortlauts der Vertragsbestim-

mung führt das Berufungsgericht aus, der Vertragstext zwinge nicht zu der Annahme, die Klägerin habe sich zur Freistellung der Beklagten nur von solchen Ansprüchen verpflichtet, die aus dem Stilllegungsvorgang als solchem herrührten, vielmehr erlaube dieser die Erstreckung der Freistellungsverpflichtung auf alle etwa noch aus den stillgelegten Betrieben stammenden Verbindlichkeiten. Hierbei hat das Berufungsgericht nicht verkannt, daß der Vertragstext insoweit nicht widerspruchsfrei ist, als die Formulierung "von jeglicher Inanspruchnahme aus d e r a r - t i g e n Verpflichtungen" (Hervorhebung vom Senat) auf den einleitenden Satz der Nr. 5 bzw. Nr. 7 der hier behandelten Vertragsbestimmung Bezug nimmt, worin von Ansprüchen "im Zusammenhang mit der Stilllegung" die Rede ist. Wenn das Berufungsgericht dessen ungeachtet die Vertragsbestimmung in dem dargelegten umfassenden Sinn auffaßt, so ist diese Auslegung möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie wird vor allem dadurch gestützt, daß die erfaßten Verbindlichkeiten beschrieben werden als solche, die "mit den genannten Betrieben in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen"; hierauf legt das Berufungsgericht zutreffend den Schwerpunkt seiner Wortlautinterpretation. Die erwähnte Ungenauigkeit des Vertragstextes erklärt das Berufungsgericht bedenkenfrei damit, daß die fraglichen Vertragsbestimmungen am Ende einer lebhaft und kontrovers geführten Verhandlung rasch und deshalb nicht sorgfältig genug formuliert worden seien.

b) Zur Unterstützung seiner Auffassung hebt das Berufungsgericht ferner auf die in den Vertragsverhandlungen zutage getretenen Interessen, Ziele und gemeinsamen Vorstellungen der Vertragschließenden ab und führt dazu aus:

Dem Vertragsschluß seien lange und intensive Verhandlungen vorausgegangen. Bei der Formulierung der hier auszulegenden Vertragsbestimmungen habe folgende Verhandlungssituation bestanden: Die Klägerin sei zwar einerseits stark daran interessiert gewesen, die nicht zu ihrem eigentlichen Tätigkeitsbereich gehörende B[REDACTED]-Gruppe abzustößen. Andererseits habe sie aber auch einen ihrem Ansehen abträglichen Konkurs der Gruppe vermeiden wollen, und zwar auch in dem Zeitraum nach Übernahme durch den Erwerber. Angesichts der schwierigen Situation des abzugebenden Unternehmens, das in den letzten Jahren große Verluste erlitten habe, habe die Klägerin im Interesse der auch von ihr gewünschten Überlebensfähigkeit des Unternehmens erhebliche Zugeständnisse an die Erwerber gemacht (Verkauf einer Forderung über 5 Mio DM gegen das Kraftwerk La[REDACTED] an den Kaufmann D[REDACTED] für nur 500 000 DM; Rückführung des Entgelts für die Übernahme der Geschäftsanteile und den Forderungskauf in Höhe von insgesamt 2,5 Mio DM an die Beklagte als "Verlustausgleich" für 1978; Übernahme der Kosten von Experten für Förderungshilfe bis zu 50 000 DM sowie die Gewährung des hier streitigen Darlehens zu dem ungewöhnlich günstigen Festzins von 3 %). Um dem auch von der Klägerin anerkannten starken Interesse der Erwerber

an einer Absicherung gegen die gleichwohl noch hohen Risiken einer Sanierung der Beklagten Rechnung zu tragen, sei - bei einem Kaufpreis von 7 Mio, später 4 Mio und 3 Mio DM - zunächst die Übernahme der Gewährleistung durch die Klägerin vorgesehen gewesen. Nach erheblichen Meinungsverschiedenheiten in der Schlußphase der Verhandlungen wegen der Wertansätze in der Planbilanz sei schließlich das gesamte Vertragskonzept geändert und neben einem "formalen" Kaufpreis von 2 Mio DM - der sich wegen der vorerwähnten Rückführung von 2,5 Mio DM wirtschaftlich auf Null reduziert habe - ein Gewährleistungsausschluß vereinbart worden, von dem lediglich die in Nr. II 7 bzw. IV 5 der Verträge geregelten Tatbestände ausgenommen worden seien, weil insoweit für den Käufer keine Möglichkeit bestanden habe, den Umfang etwaiger Verbindlichkeiten selbst abzuschätzen; insoweit habe - wie allen Beteiligten bewußt gewesen sei - einem besonders starken Absicherungsbedürfnis der Käufer Rechnung getragen werden sollen.

Vor dem Hintergrund dieser - aus dem unstreitigen Sachverhalt und dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere den Bekundungen des Zeugen Dr. N. (Verhandlungsführer auf seiten der Klägerin) und des Geschäftsführers der Beklagten, gewonnenen - Feststellungen führt das Berufungsgericht aus, es könne nicht Sinn der streitigen Vertragsbestimmungen gewesen sein, eine Freistellung der Beklagten lediglich von etwaigen aus der Betriebsstillegung selbst herrührenden Verpflichtungen zu ver-

einbaren. Aufgrund der Stillegung selbst würden kaum Verpflichtungen begründet. Angesichts der beabsichtigten umfassenden Absicherung der Käufer erscheine es undenkbar, daß die Vertragsparteien der Freistellungsverpflichtung eine so eng begrenzte Bedeutung hätten beimessen wollen.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Verhandlungssituation vor Niederlegung der hier in Rede stehenden Vertragsbestimmungen, insbesondere zu den beiderseitigen Interessen und Absichten, werden von der Revision nicht angegriffen. Die Würdigung dieses Sachverhalts und des Vertragstextes durch das Berufungsgericht ist nicht nur möglich, sondern naheliegend. Das Berufungsgericht hat dabei nicht verkannt, daß nur intern gebliebene Vorstellungen einer Vertragspartei für die Ermittlung des mit dem Vertragsschluß Gewollten regelmäßig ohne Bedeutung sind. Es stellt dazu ausdrücklich fest, daß die beiderseitigen Interessen und Ziele in den Vertragsverhandlungen zum Ausdruck gekommen, für die jeweilige Gegenseite also erkennbar waren.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, die Feststellung des Berufungsgerichts, wonach "sich die Vorstellungen des Zeugen Dr. N. [REDACTED] mit den Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten (D. [REDACTED]) im Senatstermin deckten", sei unter Verletzung von § 286 ZPO getroffen worden. Nach den Bekundungen D. [REDACTED] und des Zeugen Dr. N. [REDACTED] sei über die Betriebsrenten in der entscheidenden Verhandlungsphase überhaupt nicht aus-

drücklich gesprochen worden. Dann aber, so meint die Revision weiter, sei eine Willensübereinstimmung in dem Sinne, daß auch etwaige Betriebsrentenansprüche von Mitarbeitern des stillgelegten Werks L [REDACTED] von den streitigen Vertragsbestimmungen erfaßt werden sollten, nicht denkbar. Hierbei hebt die Revision die weitere Bekundung des Zeugen Dr. N [REDACTED] hervor, er sei der Auffassung gewesen, die "Rentenfrage" werde ohnehin im Zusammenhang mit den für die stillgelegten Werke bestehenden Sozialplänen erledigt werden, mit denen die Käuferseite ebenfalls nichts habe zu tun haben sollen. Daran anknüpfend führt die Revision aus, auf den nicht offenbarten inneren - noch dazu von Rechtsirrtum beeinflussten - Willen des Verhandlungsführers der Klägerin komme es nicht an, weil dieser für den auf der Käuferseite verhandelnden Kaufmann D [REDACTED] nicht erkennbar gewesen sei.

Richtig hieran ist - und darauf laufen die Ausführungen der Revision letztlich hinaus -, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Frage der Betriebsrenten nicht - wie in früheren Phasen der Verhandlungen (vgl. dazu die folgenden Ausführungen) - auch in der abschließenden und entscheidenden Verhandlungsrunde Gegenstand ausdrücklicher Erörterungen war. Hieraus folgt aber keineswegs zwingend, daß die Vertragsparteien sich deshalb über die Freistellung der Beklagten auch von etwaigen Betriebsrentenansprüchen nicht (mehr) einig waren. Das Berufungsgericht hat den Umstand, daß über die Frage der Betriebs-

renten in den abschließenden Verhandlungen nicht mehr ausdrücklich gesprochen wurde, gesehen und in seine Erörterungen mit einbezogen. Die Schlußfolgerung, daß trotz des Schweigens der Vertragsparteien über diesen Punkt auch in der abschließenden Vertragsrunde noch Übereinstimmung über eine Freistellung der Käuferseite von den Betriebsrenten gewollt war, ist möglich und angesichts der vorstehend näher dargelegten Einzelheiten der Vertragsverhandlungen naheliegend. Entgegen der Auffassung der Revision ist es auch nicht rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht zur Unterstützung seiner Auffassung auch die Aussage des Zeugen Dr. N. herangezogen hat. Wenn der Zeuge - wie er bekundet hat - der Auffassung war, die Betriebsrenten würden im Zusammenhang mit den für das Werk L. bestehenden Sozialplänen, mit denen die Käuferseite nichts zu tun haben sollte, "erledigt", so ergibt sich hieraus die auch bei Abschluß der Verhandlungen weiterbestehende Absicht des Zeugen Dr. N., die Erwerber der Bartelsgruppe von etwaigen Betriebsrentenansprüchen von Mitarbeitern des Werks L. zu entlasten. Daß hierbei eine rechtlich unzutreffende Vorstellung (Erledigung der Betriebsrenten mit den Sozialplänen) des Zeugen mit im Spiel war, ändert an seiner nach wie vor bestehenden Absicht (Entlastung der Erwerber von den Betriebsrenten) - die, wie sogleich näher auszuführen ist, in früheren Verhandlungsphasen deutlich zum Ausdruck gekommen war - nichts.

c) Rechtsirrtumsfrei sieht das Berufungsgericht das Ergeb-

nis seiner tatsächlichen und rechtlichen Würdigung auch nicht durch den Wortlaut früherer Vertragsentwürfe in Frage gestellt. Es hat dazu ausgeführt, diese hätten zwar neben einer Freistellungsverpflichtung für die stillgelegten Betriebe ausdrücklich eine Regelung der Ruhegeldsfrage enthalten. Allein aus der Nichterwähnung der Betriebsrenten im endgültigen Vertragstext könne jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß diese Ansprüche nunmehr von der Freistellungsverpflichtung hätten ausgenommen werden sollen, da bei der Vertragsauslegung entscheidend auf die in der Verhandlung zum Ausdruck gekommenen Interessen und gemeinsamen Vorstellungen der Parteien, die auch im Vertragswortlaut ihren Niederschlag gefunden hätten, abzustellen sei.

Auch diese, den gesamten Tatsachenstoff berücksichtigende Würdigung ist möglich und daher als Tatfrage für das Revisionsgericht bindend. Das Berufungsgericht hätte seine Auffassung zusätzlich noch darauf stützen können, daß in den früheren Vertragsentwürfen der Wirtschaftsprüfer- und Steuerberatungsgesellschaft T[REDACTED] AG vom 8. Februar 1979 Nr. VII 4 und 5 und des Notars Dr. Dr. De[REDACTED] (undatiert) Nr. II 6 und 8 hinsichtlich der dort ausdrücklich erwähnten Betriebsrenten keine Freistellungsverpflichtung der Klägerin, sondern deren Verpflichtung vorgesehen war, den Umfang der für die Erfüllung der Betriebsrentenverpflichtungen erforderlichen Aufwendungen durch einen Versicherungsmathematiker feststellen zu lassen und etwaige durch die betrieblichen Rückstellungen sowie das Vermö-

gen der E-G-Hilfe nicht gedeckte Fehlbeträge bis zum 1. April 1979 bar an die B-I-GmbH zu zahlen. Wenn die Vertragsparteien dieses Konzept im weiteren Verlauf der Verhandlungen nicht weiterverfolgten und statt dessen eine allgemein gehaltene Freistellungsverpflichtung der Klägerin vereinbarten, so spricht dies für und nicht gegen die Auslegung des Berufungsgerichts; jedenfalls läßt sich aus der unterschiedlichen Fassung früherer Entwürfe und des endgültigen Vertragstextes nichts für die Auffassung gewinnen, die Vertragsparteien hätten von dem bisher gemeinsam verfolgten Ziel Abstand genommen, daß nämlich etwaige von den betrieblichen Rückstellungen und dem Vermögen der E-G-Hilfe nicht gedeckte Betriebsrentenverpflichtungen im wirtschaftlichen Ergebnis nicht von der Käufer- sondern von der Verkäuferseite zu tragen sein sollten.

3. Allerdings hat die Klägerin in dem nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingereichten Schriftsatz vom 13. September 1982 unter Beweisantritt vorgebracht, daß das Thema Altersversorgung durch Nichtaufnahme der entsprechenden Bestimmungen der Vorentwürfe bewußt ausgeklammert und statt dessen mit Bedacht der Begriff "Stillegung" verwendet worden sei, um zu verdeutlichen, daß lediglich Verbindlichkeiten aus dem Vorgang der Beendigung der Betriebstätigkeit als solchem gemeint gewesen seien. Mit ihrer auf die Verletzung von § 156 ZPO gestützten Verfahrensrüge bemängelt die Revision, daß das Berufungsgericht dem hierauf gestützten Antrag auf Wiederer-

öffnung der mündlichen Verhandlung zum Zweck der erneuten Vernehmung des Zeugen Dr. Ha[REDACTED] sowie der erstmaligen Vernehmung des Zeugen K[REDACTED] nicht nachgekommen sei. Diese Rüge ist unbegründet, denn die Revision vermag nicht aufzuzeigen, daß die Verhandlung vor dem Berufungsgericht lückenhaft gewesen ist und bei sachgemäßem Vorgehen Veranlassung zur weiteren Ausübung des Fragerechts bestanden hat (vgl. dazu BGHZ 30, 60, 65; 53, 245, 262; BGH WM 1979, 587, 588; OLG Köln MDR 1983, 760, 761).

a) Die vom Berufungsgericht durchgeführte Beweisaufnahme hatte die Bedeutung der hier in Rede stehenden Vertragsbestimmung gerade vor dem Hintergrund des Ganges der Vertragsverhandlungen zum Gegenstand. Daß dabei auch die unterschiedliche Formulierung der die stillgelegten Betriebe betreffenden Passagen in den Vorentwürfen und der endgültigen Fassung der Verträge zur Sprache gekommen ist, ergibt sich aus dem auf S. 12 des gerichtlichen Protokolls vom 20. August 1982 niedergelegten Vorhalt des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin an den Zeugen Notar Dr. Dr. De[REDACTED], der den zweiten Vorentwurf erstellt und auch die endgültigen Vereinbarungen beurkundet hat und nach dessen Bekundung mit der unterschiedlichen Formulierung gerade keine inhaltliche Änderung bezweckt sein sollte.

b) Eine erneute Vernehmung des Zeugen Dr. Ha[REDACTED] war, abgesehen davon, daß sie nach §§ 398, 523 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts gestanden hätte, aber auch des-

wegen entbehrlich, weil dieser ausweislich der Vernehmungsniederschrift vom 20. August 1982 bereits weitgehend im Sinne der neuerlichen Behauptung der Klägerin ausgesagt hatte, die streitige Vertragsbestimmung habe sich ausschließlich auf die Ansprüche im Zusammenhang mit der Stilllegung selbst, insbesondere aus einem Sozialplan, beziehen sollen. Gerade der Umstand, daß diese Aussage den Vorsitzenden des Berufungsgerichts nach der Darstellung der Klägerin in dem Schriftsatz vom 13. September 1982 zu dem sinngemäß wiedergegebenen, in der Sitzungsniederschrift nicht festgehaltenen Vorhalt veranlaßt haben soll, mit dieser Aussage stehe der Zeuge "alleine auf weiter Flur", macht deutlich, daß die Verhandlung und Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht weder lückenhaft noch unter Verletzung der Aufklärungspflicht geführt worden ist. Wenn das Berufungsgericht im Rahmen seiner Beweismwürdigung den Aussagen der übrigen Zeugen größeres Gewicht beigemessen hat als der des Zeugen Dr. Ha[REDACTED], so ist dies als Tatfrage der Beurteilung durch das Revisionsgericht entzogen.

c) Die in diesem Zusammenhang weiter erhobene Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe sich durch die Verwertung der mit dem nachgereichten Schriftsatz der Klägerin vom 13. September 1982 übergebenen früheren Vertragsentwürfe einseitig den Tatsachenstoff zu eigen gemacht, der ohnehin seiner vorgefaßten Meinung entsprochen habe, und das dieser Auffassung schädliche Tatsachenvorbringen aus demselben Schriftsatz nicht berücksich-

tigt, geht von falschen Tatsachen aus und ist bereits deshalb ohne Erfolg. Denn der Tatbestand des Berufungsurteils weist in Verbindung mit der Sitzungsniederschrift vom 20. August 1982 aus, daß der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. O[REDACTED], sowohl den Vertragsentwurf vom 8. Februar 1979 (Fernschreiben der T[REDACTED]) sowie den von Notar Dr. Dr. De[REDACTED] am 14. Februar 1979 vorgelegten Entwurf bereits in der mündlichen Verhandlung von diesem Tage überreicht hat.

III. Somit erweist sich der vom Berufungsgericht getroffene Feststellungsausspruch in vollem Umfang als begründet. Indessen ist noch die Formulierung des entsprechenden Teils der Urteilsformel zu überprüfen. Das Berufungsgericht hat ersichtlich der vorerwähnten Unsicherheit, ob die Rückstellungen und das Vermögen der E[REDACTED]-G[REDACTED]-Hilfe zur Finanzierung der Pensionsansprüche ausreichen werden, dadurch Rechnung tragen wollen, daß es die Verpflichtung der Klägerin zur Freistellung der Beklagten von "etwaigen" betrieblichen Versorgungsansprüchen der Mitarbeiter des ehemaligen Werks L[REDACTED] ausgesprochen hat. Auch das ist der Sache nach bedenkenfrei. Gleichwohl hat der Senat es für angezeigt gehalten, den Inhalt des Feststellungsausspruches mehr dem Wortlaut des Widerklageantrages anzunähern, der den Umfang und die Grenzen der Freistellungsverpflichtung der Beklagten konkreter und präziser umschreibt. Der Senat hat ferner für die Bestimmung des Umfanges der vorrangig für die

Erfüllung der betrieblichen Versorgungsansprüche heranzuziehenden Sondervermögen (betriebliche Rückstellungen und Vermögen der E-G-Hilfe) noch den 31. Dezember 1978 als Stichtag in die Urteilsformel aufgenommen. Auch dies beruht auf der Formulierung des Antrags der Beklagten, wonach nur die "in der Planbilanz" ausgewiesenen Rückstellungen und Vermögenswerte der E-G-Hilfe der Freistellungsverpflichtung der Klägerin vorgehen sollen. Im Interesse der genauen Festlegung der Freistellungsverpflichtung der Klägerin ist ein kalendermäßig feststehender Termin als Stichtag vorzuziehen. Insoweit erscheint der 31. Dezember 1978 sachgerecht, denn die "Planbilanz" wurde Ende 1978 angefertigt und diente als Grundlage für die Vertragsverhandlungen; die Übertragung der Geschäftsanteile und der Übergang sämtlicher Rechte und Pflichten auf die Erwerber erfolgten vertragsgemäß mit Wirkung vom 1. Januar 1979. Eine inhaltliche Abweichung vom Widerklageantrag Nr. II 2 b enthält diese Formulierung nicht.

B) Zur Klage

I. Zur Rückzahlung des Darlehens hat das Berufungsgericht die Beklagte aufgrund des von ihr geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts nur Zug um Zug gegen Freistellung von durch die betrieblichen Rückstellungen und das Vermögen der E-G-Hilfe nicht gedeckten Versorgungsansprüchen der ehemaligen Mitarbeiter des geschlossenen Betriebs L verurteilt. Die

gegen die Zuerkennung des Zurückbehaltungsrechts gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten aus § 273 BGB hergeleitet. Das ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts nach dieser Vorschrift kann auch ein auf Befreiung von Drittschulden gerichteter Anspruch sein (BGH Urteil vom 22. Februar 1967 - IV ZR 331/65 = NJW 1967, 1275, 1278).

2. Frei von Bedenken ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Freistellungsverpflichtung der Klägerin "aus demselben rechtlichen Verhältnis" (§ 273 BGB) wie der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des Darlehens stammt. Beide Verpflichtungen ergeben sich aus demselben Vertrag und stehen in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Veräußerung der Geschäftsanteile der Beklagten.

3. § 273 BGB setzt ferner voraus, daß der Gegenanspruch, wegen dessen der Schuldner seine Leistung zurückhält, f ä l - l i g ist. Das Berufungsgericht ist, ohne dies zu begründen, von der Fälligkeit des Freistellungsanspruchs der Beklagten ausgegangen. Dies begegnet rechtlichen Bedenken.

Die Fälligkeit des Freistellungsanspruchs wäre allerdings zweifelsfrei zu bejahen, soweit schon jetzt Pensionsansprüche

ehemaliger Mitarbeiter des Werks L [REDACTED] bestünden, die durch die für sie gebildeten betrieblichen Rückstellungen bzw. das für sie gebildete Vermögen der E [REDACTED]-G [REDACTED]-Hilfe nicht gedeckt wären, so daß die Beklagte für ihre Erfüllung schon jetzt eintreten müßte. Indessen war zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht unstreitig, daß eine derartige Situation noch nicht bestand; der Streit der Parteien ging vielmehr darum, ob die betrieblichen Rückstellungen und das Vermögen der E [REDACTED]-G [REDACTED]-Hilfe auch für die Erfüllung aller künftig fällig werdenden Pensionsansprüche ausreichend seien.

Die Besonderheit im vorliegenden Fall liegt also darin, daß sich die Freistellungsverpflichtung der Klägerin auf Ansprüche bezieht, deren Entstehen, Höhe und Fälligkeit derzeit noch ungewiß sind.

Der Schuldner eines Befreiungsanspruches ist verpflichtet, den Befreiungsgläubiger von dem Risiko seiner Inanspruchnahme durch die Drittgläubiger freizustellen (vgl. Senatsurteil BGHZ 55, 117, 120), d.h. ihn so zu stellen, wie er ohne die Belastung mit den Drittschulden stehen würde. Hierbei steht es dem Befreiungsschuldner grundsätzlich frei, auf welche Weise er die Befreiung bewirkt; in Betracht kommen etwa Leistung an den Drittgläubiger (§ 267 Abs. 1 Satz 1 BGB), befreiende Schuldübernahme, Aufrechnung, Abfindung der Drittgläubiger o.ä. (vgl. Gerhardt, Der Befreiungsanspruch, Göttinger Rechtswissen-

schaftliche Studien Bd. 62 (1966) S. 9-10, 18-22; Staudinger/Selb, BGB § 257 Rdn. 5 und 8; MünchKomm-Keller, § 257 Rdn. 4). Sind die Verbindlichkeiten, von denen zu befreien ist, noch nicht fällig und der Höhe nach unbestimmt, so wäre, falls der Befreiungsanspruch gleichwohl schon fällig ist, der Befreiungsschuldner verpflichtet, den vorerwähnten Zustand der Entlastung des Befreiungsgläubigers von der Inanspruchnahme wegen der Drittschulden sofort, und nicht etwa erst nach deren Entstehen und Fälligkeit, herbeizuführen.

Im vorliegenden Fall ist daher zu fragen, ob die Klägerin die Beklagte jeweils erst dann von den Rentenansprüchen der ehemaligen Arbeitnehmer des geschlossenen Betriebes L [REDACTED] freihalten muß, wenn diese Ansprüche fällig sind und außerdem feststeht, daß die jeweiligen Rückstellungen bzw. das für sie gebildete Vermögen der E [REDACTED]-G [REDACTED]-Hilfe zu ihrer Erfüllung nicht mehr ausreichen, oder ob sie die Beklagte sofort von dem künftigen und noch ungewissen Risiko freizustellen hat, für derartige Rentenansprüche eintreten zu müssen.

Die sofortige Fälligkeit des Befreiungsanspruchs der Beklagten ergibt sich nicht aus der rechtsähnlichen Anwendung der §§ 257 Satz 2, 738 Abs. 1 Satz 3 und 775 Abs. 2 BGB. In diesen Vorschriften ist für bestimmte Fälle (Befreiungsansprüche des zum Ersatz von Aufwendungen Berechtigten, des ausscheidenden Gesellschafters und des Bürgen) geregelt, daß der Befrei-

ungsschuldner dann, wenn die Forderungen, von denen freizustellen ist, noch nicht fällig sind, anstatt die Befreiung herbeizuführen, Sicherheit leisten kann. Diese Regelungen setzen in der Tat die sofortige Fälligkeit des Befreiungsanspruches auch bei erst künftiger Fälligkeit der Drittforderungen voraus. Ob sich hieraus ein allgemeiner Rechtsgedanke dahingehend ableiten läßt, daß diese Regelung für alle gesetzlichen Befreiungsansprüche gilt (vgl. dazu Gerhardt aaO S. 3 ff; Güntner, Der Anspruch auf Befreiung von einer Verbindlichkeit, Münchener Dissertation, 1967, S. 52 ff, 67 ff), mag dahinstehen. Jedenfalls aber läßt sich diese Regelung nicht ohne weiteres auf einen **v e r - t r a g l i c h e n** Befreiungsanspruch, um den es vorliegend geht, übertragen. Dies wird zwar verbreitet angenommen (Palandt/Heinrichs § 257 Anm. 2; Rimmelspacher JR 1976, 89; Gerhardt aaO S. 21-22), der Senat vermag dieser Ansicht jedoch nicht zu folgen. Wenn die Drittschulden, von denen der Schuldner und Befreiungsgläubiger freizustellen ist, erst künftig fällig werden oder sogar, wie vorliegend, nach Entstehen und Höhe noch ungewiß sind, sind die Interessen der Beteiligten hinsichtlich der Fälligkeit des Befreiungsanspruches unterschiedlich. Der Befreiungsgläubiger wird regelmäßig daran interessiert sein, sofort auch von später entstehenden Forderungen entlastet zu werden, um künftige Auseinandersetzungen über Bestand und Höhe der Drittforderungen und den Umfang der Freistellungsverpflichtung zu vermeiden und vor allem auch dem Risiko späterer Insolvenz des Befreiungsschuldners zu entgehen. Demgegenüber wird der Befrei-

ungsschuldner bestrebt sein, seine liquiden Mittel zu erhalten und nicht vor Fälligkeit der Drittforderungen durch deren Erfüllung, Abfindung oder durch Sicherheitsleistung zu binden. Zur Regelung dieses Interessengegensatzes sind verschiedene Möglichkeiten denkbar, die wiederum von den besonderen Umständen des Einzelfalles wie der Rechtsnatur der Schulden, von denen freizustellen ist, Anlaß und wirtschaftlichem Hintergrund der Freistellungsverpflichtung abhängen. Wie gerade der vorliegende Fall zeigt, können dabei auch besondere rechtliche und praktische Schwierigkeiten der sofortigen Durchsetzung des Befreiungsanspruches, worauf im folgenden noch näher einzugehen ist, eine Rolle spielen. Die den jeweiligen Umständen angemessene Regelung der Fälligkeitsfrage muß daher bei vertraglichen Befreiungsansprüchen, soweit diese sich auf künftige oder ungewisse, jedenfalls aber noch nicht fällige Forderungen beziehen, der Disposition der Parteien überlassen bleiben. Erst wenn eine entsprechende Parteivereinbarung nicht feststellbar ist und auch den Umständen des Falles keine Lösung der Fälligkeitsfrage zu entnehmen ist, ist nach § 271 Abs. 1 BGB von der sofortigen Fälligkeit des Befreiungsanspruches auszugehen.

Der Senat hält es für angezeigt, die Auslegung der von den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen sowie ggf. die Prüfung der näheren Umstände im Hinblick auf die Frage der Fälligkeit des Befreiungsanspruches dem Berufungsgericht als Tatrichter zu überlassen.

Hierbei kann sich ein Anhaltspunkt für den Willen der Vertragsschließenden möglicherweise daraus ergeben, daß die Vertragsparteien zwar vertraglich als Stichtag für die Unternehmensübertragung mit dem Übergang sämtlicher Rechte und Pflichten auf die Erwerber den 1. Januar 1979 vereinbart, hiervon aber die Ansprüche aus den stillgelegten Betrieben La [REDACTED] und I [REDACTED] - wozu nach dem unter A) Ausgeführten auch die hier streitigen Betriebsrentenansprüche gehörten - ausgenommen hatten und sich insoweit darüber einig waren, daß die Betriebserwerber mit den Rentenansprüchen "nichts zu tun haben sollten", wie die Verhandlungsführer beider Seiten, der Zeuge Dr. N [REDACTED] und der Kaufmann D [REDACTED], vor dem Berufungsgericht übereinstimmend bekundet haben.

Das Berufungsgericht wird in diesem Zusammenhang auch zu untersuchen haben, ob sich aus Regelungen, die die Vertragsparteien in einem früheren Verhandlungsstadium ins Auge gefaßt hatten, etwas für die Beurteilung der Fälligkeitsfrage gewinnen läßt. Wie bereits ausgeführt, sahen die früheren Vertragsentwürfe der T [REDACTED] vom 8. Februar 1979 in Ziffer VII 4 und des Notars Dr. Dr. De [REDACTED] (undatiert) in Ziffer II 6 der Anlage vor, daß unmittelbar nach Vertragsschluß durch einen Versicherungsmathematiker festgestellt werden sollte, ob die Rückstellungen und das Vermögen der E [REDACTED]-G [REDACTED]-Hilfe zur Erfüllung der künftigen Pensionsansprüche ausreichend seien; etwa hierbei festgestellte Fehlbeträge sollte die Klägerin zum 31. März 1979

bzw. 1. April 1979 dem übergebenen Unternehmen in bar erstatten. Diese Regelung wäre darauf hinausgelaufen, das veräußerte Unternehmen - im Rahmen der Möglichkeiten, die eine Prognose nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zuläßt - im wirtschaftlichen Ergebnis von denjenigen Pensionsverpflichtungen zu entlasten, denen künftig keine ausreichenden Rückstellungen bzw. kein ausreichendes Vermögen der betrieblichen Unterstützungskasse mehr gegenüberstehen würden. Diesen Zustand sollte die Klägerin - wie die vorgesehenen Zahlungstermine vom 31. März bzw. 1. April 1979 zeigen - ungeachtet der erst späteren Fälligkeit oder sogar Ungewißheit der ungedeckten Pensionsansprüche bereits unmittelbar nach der Veräußerung herstellen. Die Vertragsparteien haben dann diese Lösung in der letzten Verhandlungsphase aufgegeben und durch die allgemein gehaltene Freistellungsverpflichtung der Klägerin ersetzt. Hierzu hat der Notar Dr. Dr. De [REDACTED], der den zweiten Vorentwurf erstellt und die endgültigen Vereinbarungen beurkundet hatte, wie ebenfalls bereits erwähnt, bei seiner Zeugenvernehmung ausgesagt, daß mit der unterschiedlichen Formulierung eine inhaltliche Änderung der Regelung der Betriebsrentenfrage nicht bezweckt war.

Für die Beantwortung der Frage nach der Fälligkeit des Befreiungsanspruchs der Beklagten wird es aber auch darauf ankommen, daß gegenwärtig noch ungewiß ist, ob überhaupt und ggf. welche Pensionsansprüche ehemaliger Arbeitnehmer des Werks L [REDACTED]

■ wann und in welcher Höhe durch die betrieblichen Rückstellungen bzw. das Vermögen der E■-G■-Hilfe nicht mehr gedeckt sein werden (in welchem Falle erst die Freihaltungsverpflichtung der Klägerin eingreift); weiter wird es darauf ankommen, daß diese Pensionsansprüche den Sonderregelungen des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) unterliegen. Diese Besonderheiten würden - worauf die Revision mit Recht hinweist - bei sofortiger Fälligkeit des Befreiungsanspruches zu erheblichen Schwierigkeiten bei dessen Erfüllung und zwangsweiser Durchsetzung (vgl. dazu die Lösungsversuche von Rimmelspacher JR 1976, 89 ff, 183 ff) führen:

Die vom Berufungsgericht erwogene Möglichkeit, die Klägerin könne sich "wegen der Rentenansprüche in die betriebliche Unterstützungskasse einkaufen", würde - abgesehen von sonstigen Bedenken - schon deswegen nicht zu einer Freistellung der Beklagten führen, weil hiervon nur die mittelbaren, über die Unterstützungskasse zu erfüllenden, nicht aber die unmittelbar von der Beklagten erteilten Versorgungszusagen erfaßt werden könnten, und weil ferner wegen der Ungewißheit der Gesundheits- und Lebenserwartung der betroffenen Arbeitnehmer nicht feststünde, ob der von der Klägerin einzuzahlende Betrag - dessen Höhe nach der Vorstellung des Berufungsgerichts mit der Unterstützungskasse "auszuhandeln" wäre - auch tatsächlich zur Erfüllung aller mittelbaren Versorgungsansprüche ausreichte.

Als eine den Interessen beider Parteien gerecht werdende Form der sofortigen Erfüllung des Freistellungsanspruchs käme die befreiende Übernahme sämtlicher Versorgungslasten durch die Klägerin, verbunden mit der Abrede, daß zu deren Erfüllung zunächst die entsprechenden betrieblichen Rückstellungen bzw. das Vermögen der Unterstützungskasse zu verwenden wären, in Betracht. Hierdurch würde die Beklagte sofort von allen gegenwärtigen und künftigen Versorgungsverpflichtungen entlastet, während die Klägerin die übernommenen Rentenlasten jeweils erst bei deren Fälligkeit und nach Verbrauch der für sie gebildeten Rückstellungen bzw. des Vermögens der Unterstützungskasse erfüllen müßte. Die befreiende Schuldübernahme würde jedoch zunächst die Zustimmung aller in Betracht kommenden Arbeitnehmer mit Betriebsrentenansprüchen bzw. -anwartschaften voraussetzen (§§ 414, 415 BGB), was im vorliegenden Fall schon zu schwer überwindbaren praktischen Problemen führen würde. Darüber hinaus stünde der Wirksamkeit derartiger Übernahmevereinbarungen jedenfalls grundsätzlich die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG entgegen (vgl. dazu sowie zu der Möglichkeit, die Wirksamkeit evtl. über eine Zustimmung des Pensionssicherungsvereins herbeizuführen, BAG, Urteile vom 26. Juni 1980 - 3 AZR 156/79 = NJW 1981, 189 = BB 1980, 1641 = DB 1980, 2141, vom 14. Juli 1981 - 3 AZR 157/80 = DB 1982, 1067 und vom 4. August 1981 - 3 AZR 441/80 = DB 1981, 2544; Thieme/Löchelt BB 1981, Beilage 10 zu Heft 27; Höhne in: Heubeck/Höhne/Paulsdorff/Rau/Weinert, Komm. zum BetriebsrentenG, 2. Aufl., 1981,

Bd. I, § 4 Rdn. 39 ff; Lilienfein/Fiedler BB 1981, 2012 ff;
Binz/Rauser BB 1980, 897, 901 f;).

Auch eine Abfindung der in Betracht kommenden Betriebsrentenansprüche würde, abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung angemessener Abfindungssummen, das Einverständnis sämtlicher betroffener Arbeitnehmer voraussetzen. Unabhängig davon stünde der Wirksamkeit von Abfindungsvereinbarungen hinsichtlich länger als zehn Jahren bestehender Versorgungsanwartschaften jedenfalls im Grundsatz die Vorschrift des § 3 Abs. 1 BetrAVG entgegen (vgl. Braun NJW 1983, 1590 ff; ferner zur Geltung des Abfindungsverbots des § 3 Abs. 1 BetrAVG auch im Falle der Betriebsstillegung: Höhne aaO § 3 Rdn. 24; Höfer/Abt Komm. zum BetrAVG, 2. Aufl. 1982, Bd. I, § 3 Rdn. 36-37).

Als eine Möglichkeit der Klägerin, dem Befreiungsanspruch der Beklagten jedenfalls vorläufig - d.h. bis zum Entstehen und zur Fälligkeit von Betriebsrentenansprüchen, soweit die Beklagte von ihnen zu befreien ist - zu begegnen, kommt ferner die Sicherheitsleistung in Betracht (vgl. Gerhardt aaO S. 21 f; Rimmelpacher JR 1976, 89 f, 92 f, 184-186). Für den hier unterstellten Fall der sofortigen Fälligkeit des Befreiungsanspruches hätte der Senat keine Bedenken, die in den §§ 257 Satz 2, 738 Abs. 1 Satz 3, 775 Abs. 2 BGB für gesetzliche Freistellungsansprüche geregelte vorläufige Abwendungsbefugnis des Befrei-

ungsschuldners durch Sicherheitsleistung auch für vertragliche Befreiungsverpflichtungen zuzulassen. Der zur Sicherung der Beklagten ausreichende Betrag könnte etwa durch Kapitalisierung der gegenwärtigen und künftigen Rentenansprüche unter Berücksichtigung der für sie zur Verfügung stehenden betrieblichen Rückstellungen bzw. des für die jeweiligen Rentenansprüche gebildeten Vermögens der betrieblichen Unterstützungskasse ermittelt werden. Die Kapitalisierung der Rentenansprüche wäre anhand der jeweiligen Lebens- und Gesundheitserwartung, ggf. unter Heranziehung versicherungsmathematischer Grundsätze, und durch Abzinsung durchzuführen. Hierbei können allerdings für die Klägerin zusätzliche Schwierigkeiten dadurch entstehen, daß die erforderlichen Daten und Unterlagen sich nicht in ihrem, sondern im Besitz der Beklagten befinden dürften. - Die Sicherheitsleistung müßte schließlich in der in § 232 Abs. 1 BGB geregelten Weise erfolgen, die Stellung einer Bürgschaft wäre nach § 232 Abs. 2 BGB nur ausnahmsweise zulässig; im vorliegenden Falle, in dem die Beklagte ihren Befreiungsanspruch zum Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts macht, wäre die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft sogar ausgeschlossen (§ 273 Abs. 3 Satz 2 BGB). Dies würde bedeuten, daß die Klägerin sofort für einen nicht absehbaren Zeitraum liquide Mittel oder als Kreditsicherung geeignete Vermögenswerte möglicherweise in beträchtlicher Höhe binden müßte, obwohl sie für die Erfüllung von nicht mehr durch Rückstellungen oder Vermögen der Unterstützungskasse gedeckten Rentenansprüchen noch nicht aufzukommen hätte.

Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Verhandlung, ggf. unter Ergänzung der Beweisaufnahme, ermitteln müssen, ob die Vertragsschließenden Vorstellungen über die Fälligkeit des Befreiungsanspruches, insbesondere die bei sofortiger Fälligkeit auftretenden, vorstehend angedeuteten Schwierigkeiten, zumal für die Klägerin, entwickelt und zum Gegenstand der Verhandlungen gemacht haben. Es wird die in den früheren Vertragsentwürfen zunächst ins Auge gefaßte Regelung der Rentenfrage sowie die schließliche Aufgabe dieses Konzepts in der endgültigen vertraglichen Regelung insbesondere unter diesen Gesichtspunkten zu würdigen haben. Ferner wird das Berufungsgericht die Interessen der Parteien am Maßstab von Treu und Glauben (§ 157 BGB) gegeneinander abwägen und untersuchen müssen, ob sich aus den gesamten Umständen etwas für die Fälligkeit des Befreiungsanspruches ergibt.

4. Sollte das Berufungsgericht dabei - sei es durch Feststellung einer entsprechenden Parteivereinbarung, durch Würdigung der gesamten Umstände des Falles oder durch Anwendung des § 271 Abs. 1 BGB - zur sofortigen Fälligkeit des Befreiungsanspruches der Beklagten kommen, dann wird sich die weitere Frage stellen, ob das von der Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nach der Natur des Schuldverhältnisses ausgeschlossen ist (§ 273 Abs. 1 BGB). Diese Frage hängt eng mit der weiteren zusammen, ob die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles mit den Grund-

sätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu vereinbaren ist.

Die Revision weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß der Klägerin in dem Berufungsurteil, das die Beklagte nicht angefochten hat, der Anspruch auf Darlehensrückzahlung zuerkannt worden ist, und macht geltend, sie sei durch das Zurückbehaltungsrecht auf nicht absehbare Zeit an der Vollstreckung ihrer Darlehensrückzahlungsforderung gehindert, weil es derzeit unmöglich sei, den von § 756 ZPO geforderten Nachweis der Erfüllung des Befreiungsanspruchs oder des Annahmeverzugs der Beklagten zu erbringen.

Hieran ist richtig, daß das Zurückbehaltungsrecht, ein besonderer Anwendungsfall des Verbots unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB), der Sicherung des eigenen Anspruchs dient, aber nicht zur faktischen Vereitelung der Durchsetzung der Gegenforderung führen darf (RGZ 152, 71, 74-75; RG JW 1935, 505-506; BGH Urteil vom 17. Januar 1956 - I ZR 3/55 = LM WBG § 41 Nr. 1; Erman/Sirp, § 242 Rdn. 165 und §§ 273, 274 Rdn. 21). So kann es, wie der Senat ausgesprochen hat (Urteil vom 19. Juni 1968 - VIII ZR 97/66 = NJW 1968, 2139, 2140), gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Erfüllung einer nach Grund und Höhe unbestrittenen Forderung nach § 273 BGB wegen Gegenforderungen verweigert wird, deren Klärung schwierig und zeitraubend ist, und dadurch die Durchsetzung der Forderung des Gegners auf unabsehbare Zeit verhindern kann.

C) Das Berufungsurteil war somit aufzuheben, soweit darin die Beklagte zur Rückzahlung der Darlehenssumme nebst Zinsen nur Zug um Zug gegen die Befreiung von den durch Rückstellungen bzw. Vermögen der E-G-Hilfe nicht gedeckten Betriebsrentenansprüchen ehemaliger Arbeitnehmer des geschlossenen Betriebs Lüneburg verurteilt wurde; insoweit war der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Da vom Ergebnis der erneuten Verhandlung und Entscheidung auch der endgültige Erfolg des Rechtsmittels abhängt, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch